Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Eugen v. Mörss

Referendar in Elberfeld.

ACAD. UNIV. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen lieben Eltern

zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Abschnitt.

Seite

I. Die Aktiennovelle vom 11. 6. 1870 1
§ 1. Entstehungsgeschichte 1
§ 2. Das Gesetz in der Praxis 4
§ 3. Reformanträge 8

II. Die Aktiennovelle vom 18. 7. 1884 11

Zweiter Abschnitt.

I. Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 12

A. Der heutige Rechtszustand hinsichtlich der volleingezahlten Aktien 12
§ 4. Das Erwerbsverbot 12
§ 5. Ausnahmen zum Erwerbsverbot 15
§ 6. Die Pfandnahme 20
§ 7. Der Verkauf 22
§ 8. Das Report- und Deportgeschäft 22
§ 9. Der Besitz 25

B. Der heutige Rechtszustand hinsichtlich der Interimsscheine 27
§ 10. Der Erwerb und die Pfandnahme eigener Interimsscheine — Nichtigkeit des geschlossenen Geschäfts 27
§ 11. Die einzelnen Geschäfte 30
§ 12. Der Besitz 31

Literaturverzeichnis.

Auerbach, Das Aktienwesen. Frankfurt a. M. 1873.

Bachmann in Buchs Archiv Bd. 31. Berlin 1875.

Bauer, Das Aktiengesetz in der Fassung des neuen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Leipzig 1899.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Abt. 2. Berlin 1896.

Behrend, Zur Reform des Aktiengesellschaftswesens. Drei Gutachten von Goldschmidt, Wiener und Behrend. Leipzig 1873.

Bekker in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 17.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts. Berlin.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1881—1885.

Esser, R., und **F.,** Die Aktiengesellschaft. 2. Aufl. Berlin 1899.

Gareis-Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Teil 1. Berlin 1891.

Geiger in Buschs Archiv Bd. 30. Berlin 1874. Bd. 31. Berlin 1875.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. 2. Berlin 1905.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 21, 26. Stuttgart.

Goldschmidt, Die Reform des Aktiengesellschaftsrechts. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 23. Februar 1884. Stuttgart 1884.

Grünhut in Endemanns Handbuch Bd. 3. 1885.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsgesetzen. Bd. 6: Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. Braunschweig 1877.

Hergenhahn, Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Berlin 1891.

Hirsch, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Göttingen 1888.

Jacques, Soll einer Aktiengesellschaft das Recht zustehen, ihre eigenen Aktien anzukaufen? In der österreichischen allgemeinen Gerichtszeitung Jahrg. 1869 Nr. 50.

Kayser, Das Aktiengesetz vom 18. Juli 1884. Berlin 1891. 2. Aufl.

Keyßner in Buschs Archiv Bd. 33.
v. Krämer in Buchs Archiv Bd. 29.
Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 2. Berlin 1904.
Löwenfeld, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1879.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Buch 1—3. neu bearbeitet unter Zugrundelegung der Fassung des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. 12. Aufl. Berlin 1898.
Oechelhäuser, Die Nachteile des Aktienwesens und die Reform der Aktiengesetzgebung. Berlin 1878.
Petersen-Pechmann, Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Leipzig 1890.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.
Primker in Endemanns Handbuch Bd. 1. 1881.
Puchelt, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 4. Aufl. Leipzig 1893.
Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. München 1903.
Renaud in Buschs Archiv Bd. 45.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig 1875.
Ring, Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Berlin 1893.
Ring in Buschs Archiv Bd. 45.
v. Salpius, Ergänzungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung und des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs im Gebiete des Norddeutschen Bundes durch Bundes- und Landesgesetze. Berlin 1870.
Thöl, Praxis des Handelsrechts und Wechselsrechts. 1. Heft. Leipzig 1874.
v. Völderndorff, Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erlangen 1885.
Wiener, Der Aktiengesetzentwurf, Betrachtungen und Vorschläge. Leipzig 1884.

Erster Abschnitt.

I. Die Aktiennovelle vom 11. 6. 1870.

§ 1.

Entstehungsgeschichte.

Über den Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft enthielten das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 und die Landeseinführungsgesetze zu diesem Gesetze keinerlei Bestimmungen.[1])

Erst als durch das norddeutsche Bundesgesetz vom 5. 6. 1869 das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch zum Bundesgesetz des norddeutschen Bundes erklärt worden war, legte das Bundespräsidium nach einer Interpellation des Grafen Renard, betr. ein Gesetz über die Bildung von Aktiengesellschaften vom 5. 3. 1870 (stenographischer Bericht des Reichstages 1870 S. 197) am 12. 5. 1870 dem Reichstag des norddeutschen Bundes den „Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften" nebst Motiven vor. Am 20. 5. 1870 fand über diese Vorlage die erste und zweite Beratung des Reichstags statt, und der Reichstag beschloß, den Gesetzesentwurf durch eine Kommission im Plenum zu erledigen, und in einer Sitzung am 24. 5. wurde, wie sich Oechelhäuser (die Nachteile des Aktienswesens und die Reform der Aktiengesetzgebung, Berlin 1878, S. 44) ausdrückt, das Gesetz durch den Reichstag gepeitscht (Reichstagsverhandlungen 1870; stenographische Berichte S. 1055—75, 1180—82, 1187). Am 11. 6. wurde das Gesetz vollzogen und am 25. 6. durch das Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl.

[1]) s. v. Salpius, Ergänzungen der allgem. d. WO. und des allgem. HGB. im Gebiete des Norddeutschen Bundes durch Bundes- und Landesgesetze. Berlin 1870.

vom 25. 6. 1870 S. 375—86). Die Gesetzeskraft datiert vom 9. 7. 1870.

Diese Novelle vom 11. 6. 1870, welche dem Aktienrechte und dem dasselbe behandelnden Abschnitte des norddeutschen Bundesgesetzes bezw. dem seit dem 1. 1. 1871 als deutsches Reichsgesetz in Kraft getretenen allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch eine neue Fassung gab, hat das Rechtsgebiet der Aktienkommandit- und Aktiengesellschaften bis zur Einführung des Reichsgesetzes vom 18. 7. 1884 beherrscht.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in der Fassung der Novelle von 1870 verordnet:

Art. 215 Abs. 3.

Die Aktiengesellschaft darf eigene Aktien nicht erwerben. Sie darf eigene Aktien auch nicht amortisieren, sofern dies nicht durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch einen, den letztern abändernden, vor Ausgabe der Aktien gefaßten Beschluß zugelassen ist.

Art. 225 b.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates sind persönlich und solidarisch zum Schadensersatz verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt, oder, der Bestimmung des Art. 215 Abs. 3 entgegen, eigene Aktien der Gesellschaft erworben oder amortisiert worden sind.

Art. 241 Abs. 2.

Mitglieder des Vorstands, welche außer den Grenzen ihres Auftrages, oder den Vorschriften dieses Titels oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden.

Art. 248.

Eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre oder eine Herabsetzung desselben kann nur auf Beschluß der Generalversammlung erfolgen.

Die Zurückzahlung oder Herabsetzung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen erfolgen, welche für die

Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind (Art. 243, 245).

Die Mitglieder des Vorstands, welche dieser Vorschrift entgegenhandeln, sind den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch verhaftet.

Von diesen Artikeln interessiert uns am meisten der Art. 215 Abs. 3. Der Grund zur Einführung der Bestimmung dieses Artikels ist darin zu suchen, daß man sich bei der Redaktion der Novelle nicht verhehlte, daß in der den Aktiengesellschaften bisher zustehenden Möglichkeit der Spekulation in eigenen Aktien eine erhebliche Gefährdung der Gläubiger der Aktiengesellschaft lag, und daß diese nach dem durch die Novelle von 1870 ebenfalls herbeigeführten Wegfall der Staatsgenehmigung noch wesentlich vergrößert werden würde.

Hatte man doch, durch die Artikel in der österreichischen allgemeinen Gerichtszeitung von dem Wiener Advokaten Jacques und von Endemann (Jacques: „Soll einer Aktiengesellschaft das Recht zustehen, ihre eigenen Aktien anzukaufen?“ Jahrg. 1869 Nr. 50; Endemann Jahrg. 1869 Nr. 78—81) aufmerksam gemacht, in Österreich hinlänglich beobachten können, welch ein Mißbrauch seitens der Aktiengesellschaft oft mit dem Spekulieren in eigenen Aktien getrieben wurde.

So hatte man nicht selten bemerken können, daß tiefverschuldete Aktiengesellschaften ihre eigenen Aktien massenweise zurückkauften, um dadurch ihre Aktionäre, oder wenigstens einen Teil derselben sicherzustellen, so daß schließlich für die Gläubiger der Gesellschaft nichts anders übrig blieb, als ein großer Papierhaufen, gebildet aus den vollkommen wertlosen Aktienscheinen.

Auch sonst zeitigt der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft unter Umständen Übelstände schlimmster Art. Er ermöglicht den Aktiengesellschaften, auf den Kurs der Aktien einzuwirken, indem diese durch eine große Nachfrage den bestehenden Kursstand in die Höhe treiben oder einen solchen Kurs künstlich bilden, so daß es ihnen dann möglich ist, die Aktien der Vorstandsmitglieder oder einzelner Aktionäre mit Vorteil abzusetzen.

Ein weiteres Bedenken gegen den Ankauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft besteht darin, daß die Aktiengesellschaft dadurch in die Möglichkeit versetzt wird, den Reservefonds ganz oder zum Teil

aus eigenen Aktien zu bilden, wodurch die Gefahr erwächst, daß der Reservefonds im Falle eines Kurssturzes seinen Zweck nicht erfüllen kann, der er ja selbst entwertet wird.

Auch ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Aktiengesellschaft eigene Aktien ankauft, um in der Generalversammlung die Entscheidung bei den Abstimmungen gewissen Gruppen von Aktionären zu sichern, da ja die Aktien im Besitz der Aktiengesellschaft nicht das Stimmrecht gewähren (s. hierzu unten S. 26).

Des ferneren steht zu befürchten, daß die Bilanz oft nicht ein klares Bild von dem wirklichen Stand der Gesellschaft geben wird, da eine Vorschrift, wonach Aktiengesellschaften verpflichtet sind, in der Bilanz eigene Aktien als solche deutlich zu bezeichnen, nicht besteht.[1])

Daher bestimmt Art. 215 Abs. 3 Satz 1: „Die Aktiengesellschaft darf eigene Aktien nicht erwerben."

§ 2.

Das Gesetz in der Praxis.

Kaum war aber dieses Verbot Gesetz geworden, da stellte es sich heraus, daß die Novelle im Gegensatz zu ihrer Tendenz den Bedürfnissen des Verkehrs keineswegs genügte, ja, daß die Novelle und insbesondere der Art. 215 Abs. 3, dem man jede Geschäftskenntnis absprach, den Anlaß zu zahlreichen Kontroversen gaben.

Deshalb wurde schon in den ersten Jahren nach Erlaß der Novelle von 1870, die man allgemein als I. Aktiennovelle bezeichnet, ein lebhafter Wunsch nach einer Reform der Novelle laut. Doch bevor wir darauf näher eingehen, wollen wir die hauptsächlichsten der durch die Novelle veranlaßten Kontroversen prüfen.

Vor allem waren es fünf Kontroversen, die die Veranlassung zu zahlreichen sich gegenseitig bekämpfenden Schriften gaben. Nämlich:

1. Welche Folgen hat die Überschreitung des Verbotes?
2. Ist jeder Erwerb eigener Aktien verboten?

---

[1]) s. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften 2. Aufl., Leipzig 1875, S. 412; Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2, Berlin 1904, S. 78, 79, 80; Hirsch, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, Göttingen 1888, S. 2; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 Abt. 2, Berlin 1896, S. 911; Auerbach, Das Aktienwesen, Frankfurt a. M. 1873 S. 53.

3. Wie kann die Aktiengesellschaft ihr Kapital reduzieren?

4. Ist die Beleihung eigener Aktien erlaubt?

5. Werden auch die Interimsscheine durch das Verbot des Art. 215 Abs. 3 betroffen?

Zu 1. Was die Frage nach den Folgen der Überschreitung des Verbotes des Art. 215 Abs. 3 anbetrifft, so behaupteten zahlreiche Schriftsteller, daß das Gesetz lediglich eine instruktionelle, ordnungspolizeiliche Vorschrift sei, da ihm eine sanctio legis fehle, und sie erachteten als einzige Folge der Übertretung des Verbots aus Art. 215 Abs. 3, daß Vorstand und Aufsichtsrat gemäß Art. 225b und Art. 241 schadensersatzpflichtig seien.[1])

Dagegen sah eine andere Meinung, gestützt auf l. 5 cod. 1, 14 in dem Verbote des Art. 215 Abs. 3 eine lex absoluta et perfecta und forderte als Folge der Verletzung des Verbotes außer Schadensersatzpflicht seitens des Vorstandes und des Aufsichtsrats noch die Nichtigkeit des geschlossenen Geschäftes.[2])

Das Reichsoberhandelsgericht hat in einer Entscheidung vom 7. 5. 1875 (Entsch. Bd. 17 S. 382f.) sich auf Grund des Wortlautes der Vorschrift des Art. 215 Abs. 3 für letztere Ansicht ausgesprochen.

Zu 2. Ist jeder Erwerb eigener Aktien verboten?

Was diese Frage anbetrifft, so verbietet Art. 215 Abs. 3 — mit der einen Ausnahme in Satz 2 — allerdings den Erwerb schlechthin,

---

[1]) Diese Ansicht wurde namentlich verteten durch v. Hahn, Komm. z. allgem. d. HGB. Bd. 1 3. Aufl., Braunschweig 1877 S. 694; Goldschmidt in seiner Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Stuttgart, Bd. 21 S. 1—11; Renaud a. a. O. S. 415; Bekker in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 27 S. 459; Behrend, Zur Reform des Aktiengesellschaftswesens. Drei Gutachten von Goldschmidt, Wiener und Behrend, Leipzig 1873, S. 82; Thöl, Praxis des Handelsrechts und Wechselrechts 1. Heft, Leipzig 1874, S. 36f.; Keyßner in Buschs Archiv (Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgem. d. Handels- und Wechselrechts, Berlin) Bd. 33 S. 223—256; Entsch. des ROHG. Bd. 3 S. 331f.; Urteil des Appellationsgerichtes zu Frankfurt a. M. in Buschs Archiv Bd. 31 S. 324 und 325.

[2]) s. Primker in Endemanns Handbuch (Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Leipzig 1881—85) Bd. 1, 1881, S. 613; Geiger in Buschs Archiv Bd. 30, 1874, S. 10, 15, Bd. 31, 1875 S. 328f.; Bachmann in Buschs Archiv Bd. 31, 1875, S. 7; Auerbach a. a. O. S. 54; Verfügung des Frankfurter Stadtgerichts vom 2. 2. 1874 in Buschs Archiv Bd. 30 S. 14, 15.

doch da im Gegensatz zum Gesetz die Motive dazu (Reichstag des norddeutschen Bundes, I. Legislaturperiode, Sitzungsperiode 1870, Nr. 158 S. 31) nur den Ankauf verboten wissen wollen, und da andererseits ein Erwerb eigener Aktien lucrativo titulo, durch Schenkung, Vermächtnis oder Erbeseinsetzung ohne Gefährdung der Gläubiger der Aktiengesellschaft erfolgen kann, so vertraten zahlreiche Schriftsteller den Standpunkt, daß eine Aktiengesellschaft eigene Aktien lucrativo titulo erwerben dürfe. Auch einen Erwerb eigener Aktien im Wege der Zwangsvollstreckung oder im Wege des Vergleichs mit dem sonst zahlungsunfähigen Schuldner hielt man nicht für verboten; des ferneren hielt man den Erwerb im Wege der Einkaufskommission für erlaubt.[1])

Diese Streitfrage ist nicht zur Entscheidung vor das Reichsoberhandelsgericht gekommen, indessen hat dasselbe erklärt, daß der Wiedererwerb der Aktien durch die Aktiengesellschaft nicht von dem Verbot des Art. 215 Abs. 3 getroffen wird, wenn der Wiedererwerb lediglich zum Gegenstand eines dem Veräußerungsgeschäfte beigefügten, in seiner Wirksamkeit jenes bedingenden Nebenvertrages zum Zweck der eventuellen Wiederherstellung des vor der Veräußerung bestandenen Zustandes gemacht ist.[2])

Ebenso hat auch das Reichsoberhandelsgericht den Wiedererwerb eigener Aktien im Reportgeschäft gestattet, wenn das ursprüngliche Geschäft ein Verkauf der Aktien war (über das Wesen des Reportgeschäftes s. unten S. 22 f.).[3])

Zu 3. Wie kann die Aktiengesellschaft ihr Kapital reduzieren? Kann dies durch Erwerb eigener Aktien geschehen?

Diejenigen, die sich für eine Reduktion des Grundkapitals durch Erwerb eigener Aktien aussprachen, machten darauf aufmerksam, daß Art. 248 keine besonderen Bestimmungen über den Weg der Herabsetzung des Grundkapitals enthalte, daß es demnach keinen Unterschied mache, ob die Herabsetzung durch Zusammenlegung mehrerer noch nicht

---

[1]) So v. Hahn a. a. O. S. 694, 695; Thöl a. a. O. S. 36—39; Lehmann a. a. O. S. 80; dagegen Bachmann a. a. O. S. 7; Geiger a. a. O. Bd. 31 S. 333 f.; Loewenfeld, Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1879, S. 489; v. Hahn a. a. O. S. 695.

[2]) Urteil vom 7. 5. 1875; Entsch. Bd. 17 S. 386, 387.

[3]) Urteil vom 13. 6. 1876; Entsch. Bd. 22 Nr. 43 S. 191 f.

volleingezahlter Aktien oder durch Einziehung einer Anzahl vollgezahlter Aktien erfolge, und daß somit die den Erwerb beschränkenden Vorschriften des Art. 215 Abs. 3 außer Kraft träten. Nach ihnen war die Herabsetzung des Grundkapitals durch Erwerb eigener Aktien erlaubt, sobald die durch Art. 248 normierten Kautelen erfüllt waren.[1])

Dieser Ansicht wurde mit Recht entgegengehalten, daß diese Art der Beweisführung durchaus verwerflich ist. Denn wenn Art. 215 Abs. 3 — mit der einen Ausnahme in Satz 2 — den Erwerb unbingt verbietet und Art. 248 den Ankauf nicht ausdrücklich behufs Kapitalsreduktion gestattet, so kann der einzig zulässige Schluß nur der sein, daß Art. 215 den Art. 248 einschränkt, nicht aber umgekehrt! Denn dem logischen Verhältnisse des Verbotsgesetzes zur dispositiven Bestimmung widerspricht es, daß jenes durch dieses eine Einschränkung erleidet.[2])

Diese Streitfrage ist am 4. 2. 1876 vor die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts gekommen (Entsch. Bd. 18 Nr. 107 S. 423 bis 434.) Das Reichsoberhandelsgericht unterscheidet zwischen Amortisation nach Art. 215 Abs. 3 Satz 2 und teilweiser Zurückzahlnng des Grundkapitals nach Art. 248.

Nach Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts ist die Amortisation im Sinne des Gesetzbuches eine im voraus angekündigte allmähliche Auflösung der Gesellschaft, eine nach Ausgabe der Aktien beschlossene Amortisation ist weiter nichts als der einfache Ankauf eigener Aktien und eine hiermit verbundene Zurückzahlung des Grundkapitals. Nach dem Reichsoberhandelsgericht ist aber teilweise Rückzahlung partielle Auflösung der Gesellschaft mit gänzlicher Abstoßung der Schulden, also als eine Neubildung des verbleibenden Restkapitals aufzufassen

---

[1]) So v. Krämel in Buschs Archiv Bd. 29 S. 18; Renaud a. a. O. S. 414; Thöl a. a. O. S. 38; Erk. des Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M. vom 18. 3. 1874 (abgedruckt in Buschs Archiv Bd. 31 S. 342 f.); Entsch. des Hamburger Handelsgerichts in Sachen des Hamburger Bankvereins (Beilage 2 der Berliner Börsenzeitung vom 7. 3. 1874 Nr. 112); Berliner Börsenkurier Nr. 130 vom 18. 3. 1874.

[2]) So Geiger a. a. O. Bd. 30 S. 10—20, 248—251, Bd. 31 S. 323—335; Bachmann a. a. O. S. 1—22; v. Hahn a. a. O. S. 696; Goldschmidt a. a. O. Bd. 21 S. 1—11; Entsch. des Stadtgerichts in Frankfurt a. M. in Buschs Archiv, Bd. 30 S. 14.

im Gegensatz zur Amortisation, die als eine bloße Ausscheidung von Gesellschaftsanteilen ohne jede Alteration des Gesellschaftszustandes und ohne jede Einwirkung auf den Passivstand anzusehen ist.

Demgemäß kommt das Reichsoberhandelsgericht zu dem Schluß, daß der Erwerb eigener Aktien behufs einer nach Ausgabe der Aktien beschlossenen Amortisation in dem vom Reichsoberhandelsgericht angenommenen Sinne verboten sei, daß dagegen die Einschränkungen des Art. 215 Abs. 3 in betreff der Amortisation den Fall teilweiser Zurückzahlung des Grundkapitals nach Art. 248 überhaupt nicht treffen.

Zu 4. War die Beleihung eigener Aktien erlaubt?

Da das Gesetz hierüber keine Bestimmung enthält, so war es zweifelhaft, ob durch das Verbot des Erwerbes auch die Beleihung eigener Aktien, d. h. die Pfandnahme gegen Kreditgewährung getroffen werden sollte oder nicht.

Für die Zulässigkeit der Beleihung u. a. Renaud a. a. O. S. 416.

Hiergegen wurde mit Recht bemerkt, daß dann das Verbot des Art. 215 überflüssig sei, da unter dem Gewande der Beleihung das Erwerbsverbot leicht umgangen werden konnte.[1])

Zu 5. Werden auch die Interimsscheine durch das Verbot des Art. 215 Abs. 3 betroffen?

Die Motive zum Entwurf des Gesetzes von 1870 (Drucksachen des Reichstags des Norddeutschen Bundes im Jahre 1870, Nr. 158) verbieten allerdings ausdrücklich den Ankauf eigener Interimsscheine, weil der Ankauf hinsichtlich des Erlasses des noch schuldigen Betrages unter den Begriff einer Rückzahlung an die Aktionäre fallen würde. Dennoch haben zahlreiche Schriftsteller den Ankauf eigener Interimsscheine für nicht verboten angesehen.[2])

§ 3.

Reformanträge.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß das Gesetz in seiner Fassung vom 11. 6. 1870 den Bedürfnissen des Verkehrs nicht genügte, denn es mußte zunächst Klarheit hinsichtlich der entstandenen Kontroversen geschafft werden, zweitens mußte das Erwerbsverbot gegebenenfalls

[1]) s. Lehmann a. a. O. S. 81.

[2]) So Ring in Buschs Archiv Bd. 45 S. 78.

auf die Beleihung ausgedehnt werden, da andernfalls das Gesetz mit Leichtigkeit umgangen werden konnte, drittens mußten von dem Erwerbsverbote die Geschäfte, die keinen Nachteil bringen oder unvermeidlich sind (s. vorstehend § 2 zu 2 S. 6), ausgenommen werden.[1])

Daher wurde schon am 27. 3. 1873 im Reichstage von dem Abgeordneten Dr. Lasker, unterstützt von Mitgliedern verschiedener Parteien, an den Reichskanzler die Anfrage gestellt, ob die Reichsregierung eine Abänderung der allgemein als schädlich befundenen Aktiengesetze herbeizuführen gewillt sei (Drucks. des Reichstags, I. Legislaturperiode, 4. Session Nr. 30).

Bei der Beantwortung der Interpellation erkannte der derzeitige Präsident des Reichskanzleramts, Staatsminister Delbrück, an, daß nach Erhebung der in den einzelnen Bundesstaaten auf dem Gebiete des Aktienwesens gemachten Erfahrungen die Angelegenheit legislativ in die Hand zu nehmen sein werde (Sten. Ber. des Reichstags 1873, S. 224). Am 22. 6. 1874 beschloß jedoch der Bundesrat mit Rücksicht darauf, daß infolge der Redaktion des Bürgerlichen Gesetzbuchs so wie so eine Revision des Handelsgesetzbuchs nötig war, die Revision der Gesetzgebung über die Aktiengesellschaften nicht besonders vorzunehmen, sondern mit derjenigen des Handelsgesetzbuchs zu verbinden.

Ungeachtet dieses Beschlusses beharrte aber die öffentliche Meinung auf der Notwendigkeit einer alsbaldigen Änderung der Aktiengesetzgebung, und deshalb beschloß am 29. 5. 1876 das preußische Abgeordnetenhaus auf Antrag der Abgeordneten v. Köller und Dr. Lasker mit überwiegender Mehrheit:

„Die Königl. Staatsregierung aufzufordern, dahin zu wirken, daß die Reform der Gesetze über das Aktienwesen im Sinne:

a) eines besseren Schutzes aller im öffentlichen Interesse gegebenen Gesetzesvorschriften;

b) der verstärkten Verantwortlichkeit aller bei Gründung, Leitung und Beaufsichtigung des Unternehmens beteiligten Personen;

c) einer selbständigen und wirksamen Kontrolle über die Verwaltung;

[1]) Dennoch sind dem deutschen Vorbild mehrfach ausländische Gesetze gefolgt, so das ungarische HGB. (§ 161), das spanische HGB. (Art. 166/167), das schwedische Aktiengesetz (§ 27), das japanische HGB. (Art. 151), das rumänische HGB. (Art. 156).

d) der leichten Verfolgbarkeit der Übertretung der im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften;
durch die Reichsgesetzgebung baldigst in Angriff genommen werde" (stenographischer Ber. des Hauses der Abgeordneten 1876, S. 915)

Darauf stellte die königl. preußische Staatsregierung bei dem Bundesrat unter dem 17. 11. 1876 den Antrag auf Erlaß eines Gesetzes gegen die Ausschreitungen auf dem Gebiete des Aktienwesens. Der Bundesrat trat diesem Antrage in der Sitzung vom 13. 3. 1877 bei, und das Reichsjustizamt wurde mit der Abfassung eines Entwurfes beauftragt.

Dieser Entwurf wurde am 7. 9. 1883 vorgelegt. Da gleichzeitig dieser Entwurf durch den Buchhandel der Öffentlichkeit zum Zwecke der Beurteilung seitens berufener Personen und Korporationen zugänglich gemacht wurde, so erschienen eine große Anzahl von Beurteilungen, von denen die wichtigsten sind:

Dr. Goldschmidt, Die Reform des Aktiengesellschaftsrechts. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 23. 2. 1884. Stuttgart 1884.

Dr. Renaud, Der Entwurf eines Reichsgesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften in Buschs Archiv Bd. 45 S. 1 f., 169 f., 269 f.

Ring, Zu dem Entwurf eines neuen Aktiengesetzes in Buschs Archiv Bd. 45 S. 445 f.

Dr. Wiener, Der Aktiengesetzentwurf, Betrachtungen und Vorschläge. Leipzig 1884.

Der dem Bundesrat vorgelegte Entwurf wurde von demselben in der Plenarsitzung vom 1. 3. 1884 mit verschiedenen Verbesserungen angenommen, und am 7. 3. 1884 ging dieser Entwurf nebst Motiven und Anlagen dem deutschen Reichstag zu.

Am 24. 3. 1884 wurde derselbe in erster Lesung beraten und darauf an eine Kommission von 21 Mitgliedern verwiesen.

Nachdem diese Kommission noch einige Abänderungen vorgenommen hatte, wurde der Entwurf am 23. 6. 1884 vom Reichstag angenommen.

Am 1. 7. 1884 erhielt der so beschlossene Gesetzesentwurf die Zustimmung des Bundsrats, am 18. 7. 1884 wurde er als Gesetz ausgefertigt und in Nr. 22 des Reichsgesetzblattes unterm 31. 7. 1884

verkündigt, so daß gemäß Art. 2 der Reichsverfassung der 14. 8. 1884 der Tag des Eintritts der Gesetzeskraft ist.

II. Die Aktiennovelle vom 18. 7. 1884.

Die Novelle von 1884, die man allgemein als II. Aktiennovelle bezeichnet, führte im wesentlichen die noch jetzt im Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 geltenden Bestimmungen ein.

Aus diesem Grunde können wir von einer eingehenderen Besprechung der II. Aktiennovelle absehen, doch werden wir auf die Unterschiede der II. Aktiennovelle von dem jetzt geltenden Recht bei Besprechung des letzteren zurückkommen.

Zweiter Abschnitt.

I. Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897.

Das heutige Handelsgesetzbuch verdankt seine Entstehung dem Umstande, daß infolge der Neuordnung des bürgerlichen Rechts in Deutschland durch das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 eine Umarbeitung des Handelsgesetzbuchs erforderlich wurde. Das Reichsjustizamt veröffentlichte 1896 einen „Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift" (erschienen bei J. Guttentag, Berlin 1896).

Unter Berücksichtigung der erfolgten Besprechungen des Entwurfs und der gemachten Änderungsvorschläge wurde dann ein zweiter Entwurf im Reichsjustizamt aufgestellt und im Bundesrat beraten und darauf mit der entsprechend geänderten Denkschrift von der Reichsregierung dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt (Drucksachen des Reichstags, IX. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97 Nr. 632. Erschienen bei J. Guttentag, Berlin 1897).

Der Entwurf wurde vom Reichstag nach erfolgter Kommissionsberatung mit nicht sehr erheblichen Änderungen angenommen und demnächst als Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 verkündet.

A. Der heutige Rechtszustand hinsichtlich der volleingezahlten Aktien.

§ 4.

Erwerbsverbot.

Das heutige Gesetz bestimmt in § 226: „Die Aktiengesellschaft *soll* eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben noch zum Pfande nehmen."

„Eigene Interimsscheine kann sie im regelmäßigen Geschäftsbetrieb auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfande nehmen. Das gleiche gilt von eigenen Aktien, auf welche der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser noch nicht voll geleistet ist."

Ein Vergleich des Abs. 1 dieses Paragraphen mit Abs. 2 desselben Paragraphen ergibt, daß der Abs. 1 von Vollaktien handelt.

Aus dem Worte „soll" ergibt sich, daß Abs. 1 lediglich eine Ordnungsvorschrift ist, eine instruktionelle Bedeutung hat, so daß, wenn die Aktiengesellschaft dennoch im regelmäßigen Geschäftsbetrieb eigene Aktien erwirbt, der Erwerb nicht nichtig ist. Deshalb bleibt das Rechtsgeschäft als solches bestehen, und kann dasselbe weder die Gesellschaft noch der Gegenkontrahent anfechten, auch kann die Erfüllung nicht verweigert werden.

Doch ist es selbstverständlich, daß das Registergericht, sofern ein verbotswidriges Übereinkommen auf Erwerb eigener Aktien mit einer Statutenänderung in untrennbare Verbindung gesetzt ist, dieser Änderung die Aufnahme in das Handelsregister zu versagen hat.

Die einzige Folge der Verletzung dieses Verbotes aus § 226 ist, daß der Vorstand der Aktiengesellschaft für den dadurch entstehenden Schaden verantwortlich ist. Regelmäßig muß der Schuldige denjenigen Schaden ersetzen, der im Einzelfall entstanden ist. Hat z. B. der Vorstand eigene Aktien der Aktiengesellschaft erworben, so muß er den dafür bezahlten Kaufpreis erstatten, also je nach dem Kursstande mehr oder weniger als den Nennwert der Aktien.

Ebenso können die Mitglieder des Aufsichtsrats in Anspruch genommen werden, doch haften diese nur, wenn sie die Handlungen wissentlich geschehen ließen. Wissen müssen steht dem Wissen nicht gleich! Daß der Aufsichtsrat das erforderliche Wissen besaß, müssen die Gläubiger beweisen.[1])

---

[1]) S. Hergenhahn, Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. 7. 1884, Berlin 1891 S. 96; Kayser, Das Aktiengesetz vom 18. 7. 1884, Berlin 1891, 2. Aufl. S. 125; Hirsch a. a. O. S. 23; Puchelt, Kommentar zum allgem. deutschen HGB. Bd. 1 4. Aufl., Leipzig 1893, S. 445; Ring, Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, 2. Aufl., Berlin 1893, S. 377; Gareis-

Man hat diese Ersatzpflicht auf Dritte ausdehnen wollen, welche an der Umgehung des Gesetzes wissentlich teilgenommen haben — so Kayser a. a. O. S. 125; v. Völderndorff, Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. 7. 1884, Erlangen 1885, S. 510. Doch kann dem nicht beigestimmt werden, denn da die Aktiengesellschaft durch ihre Organe sich selbst der unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat, so kann sie von dem Teilnehmer an der unerlaubten Handlung nicht die Ersetzung des Schadens verlangen, da Teilnehmer an unerlaubten Handlungen sich nach allgemeinen Grundsätzen einander den entstandenen Schaden nicht ersetzen.[1])

Schon das Gesetz von 1884 enthielt entsprechend dem heutigen § 226 Abs. 1 in Art. 215 d Abs. 1[2]) lediglich eine Ordnungsvorschrift, wodurch die unter der ersten Aktiennovelle entstandenen Zweifel, ob das Verbot der ersten Aktiennovelle lediglich eine Ordnungsvorschrift oder eine lex absoluta et perfecta sei, beseitigt wurden.[3])

Auch verbot die zweite Aktiennovelle ebenso wie das heutige Gesetz lediglich den Erwerb im regelmäßigen Geschäftsbetrieb.

Allerdings kannte Art. 215 d Abs. 1 den Ausdruck „im regelmäßigen Geschäftsbetrieb" nicht, vielmehr war durch sie der Erwerb im „geschäftlichen Betriebe" verboten. Doch wurde

---

Fuchsberger, Das allgem. deutsche HGB., 1. Teil, Berlin 1891 S. 500; R. und F. Esser, Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Berlin 1899, S. 76, 77; Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Berlin 1899 S. 121, 122; Behrend a. a. O. S. 913; Lehmann a. a. O. S. 86; Makower, HGB. mit Kommentar, Buch 1—3, neu bearbeitet unter Zugrundelegung der Fassung des HGB. vom 10. 5. 1897, 12. Aufl., Berlin 1898 S. 484; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., Stuttgart 1903 S. 589; Bauer: Das Aktiengesetz in der Fassung des neuen HGB. vom 10. 5. 1897, Leipzig 1899 S. 63; Petersen-Pechmann, Das Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. 7. 1884, Leipzig 1890 S. 173.

[1]) Zust. Ring a. a. O. S. 377; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 173.

[2]) Art. 215 d Abs. 1 Satz 1: Die Aktiengesellschaft soll eigene Aktien im geschäftlichen Betriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben noch zum Pfande nehmen.

[3]) s. Hergenhahn a. a. O. S. 96; Hirsch a. a O. S. 23; Kayser a. a. O. S. 125; Gareis-Fuchsberger a. a. O S. 500; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 173.

schon unter der zweiten Aktiennovelle dies dahin ausgelegt, daß es sich um den „regelmäßigen Geschäftsbetrieb" handele.[1])

Der jetzige Ausdruck ist daher im Anschluß an die bisherige Gesetzesauslegung und ferner im Anschluß an das Genossenschaftsgesetz § 8 Abs. 4 („im regelmäßigen Geschäftsverkehr") gewählt worden.[2])

Was unter „im regelmäßigen Geschäftsbetrieb" zu verstehen ist, ist Tatfrage — vgl. Puchelt a. a. O. S. 446 —, doch werden wir im nachstehenden einige Fälle besprechen, die unter keinen Umständen dem „regelmäßigen Geschäftsbetrieb" unterfallen.

§ 5.

Ausnahmen zum Erwerbsverbot.

Von dem Verbote des Erwerbs eigener Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetrieb läßt der § 226 (ebenso Art. 215 d der zweiten Aktiennovelle) eine Ausnahme für den Fall der Einkaufskommission zu.[3])

Eine Einkaufskommission liegt vor, wenn ein Dritter der Aktiengesellschaft Auftrag gegeben hat, ihm für seine Rechnung eigene Aktien der Gesellschaft zu erwerben.

Doch würde es eine unzulässige Umgehung des Gesetzes sein, wenn die Aktiengesellschaft sich ein Lager von eigenen Aktien anlegen und dies damit begründen würde, daß sie, um den Kommittenten als Selbstverkäuferin bedienen zu können, jederzeit eine Anzahl eigener Aktien vorrätig haben müsse. Denn das Gesetz hat offenbar die Ausnahme nur für den einzelnen Kommissionsauftrag zulassen wollen.

---

[1]) So Pinner a. a. O. S. 121; R. und F. Esser a. a. O. S. 76, 77; Ring a. a. O. S. 379; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 168; a. M. Behrend a. a. O. S. 912.

[2]) s. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsgesetzen Bd. 6; Materialien zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1897 S. 304; R. und F. Esser a. a. O. S. 77; Goldmann: Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897, Bd. 2, Berlin 1905, S. 953; Makower a. a. O. S. 484; Pinner a. a. O. S. 121.

[3]) Ebenso der norwegische Entw. § 34. — Der norwegische Entwurf von 1894 ist in veränderter Gestalt 1900/1901 dem Storthing zugegangen, aber von diesem abgelehnt worden.

Des ferneren würde es unzulässig sein, wenn die Gesellschaft über die in Ausführung der Kommission erworbenen Aktien nachträglich für eigene Rechnung verfügen und dem Kommittenten andere Stücke liefern würde; die ersteren Stücke würden als verbotswidrig erworbene gelten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ein derartiges Verfahren auch dem Kommittenten gegenüber unzulässig wäre oder nicht.[1])

In beiden Fällen würden die Mitglieder des Vorstands und gegebenenfalls die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft regreßpflichtig sein.

Wie schon oben erwähnt, bezieht sich das Verbot des § 226 Abs. 1 mit Ausnahme der Einkaufskommission nur auf den regelmäßigen Geschäftsbetrieb; jeglicher Erwerb, der nicht im regelmäßigen Geschäftsbetrieb erfolgt, ist demnach der Aktiengesellschaft gestattet. Hierzu gehört:

1. der Erwerb im Wege der Schenkung, dem der Erwerb durch Erbfall gleichzustellen ist.[2])

Unter der ersten Aktiennovelle war es noch zweifelhaft, ob ein Erwerb eigener Aktien im Wege der Schenkung der Aktiengesellschaft gestattet sei. Dieser Zweifel ist nun, und zwar mit voller Berechtigung dahin gelöst, daß die Aktiengesellschaft eigene Aktien im Wege der Schenkung erwerben darf. Es ist auch nicht abzusehen, aus welchem Grunde dies der Aktiengesellschaft verboten werden soll, denn durch einen solchen Erwerb haben weder Gläubiger noch Aktionäre der Gesellschaft irgend welchen Schaden, da die Einlagen für diese Aktien schon gezahlt sind. Allerdings ist auch hier Voraussetzung, daß die Freiheit des Erwerbs nicht zu unerlaubten Handlungen mißbraucht wird. So würde eine Umgehung des Gesetzes vorliegen, wenn ein Aktionär der Gesellschaft Aktien derselben unter der Auflage schenken würde, ihm dafür eine Schuld in Höhe des Wertes der Aktien zu erlassen. In diesem Falle handelte es sich dann nicht mehr um eine

---

[1]) s. Hergenhahn a. a. O. S. 96; Hirsch a. a. O. S. 23; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 172; Kayser a. a. O. S. 126; Ring a. a. O. S. 380, 381; Gareis-Fuchsberger a. a. O. S. 500; Pinner a. a. O. S. 120, 122; Behrend a. a. O. S. 913; Lehmann a. a. O. S. 84; Makower a. a. O. S. 484; Goldmann a. a. O. S. 953.

[2]) Ebenso österreichische Verordnung betr. Aktiengesellschaften vom 20. 9. 1899, § 32.

Schenkung, sondern um datio in solutum, und dies wäre, da es sich um ein Geschäft handelt, das im regelmäßigen Geschäftsbetrieb vorgenommen wird, verboten.[1])

2. Nicht zum regelmäßigen Geschäftsbetrieb gehört ferner der Erwerb eigener Aktien im Wege der Zwangsvollstreckung und ist daher erlaubt.[2])

3. Ebenfalls als erlaubt sehen zahlreiche Schriftsteller einen Fall der Annahme an Zahlungs Statt an, nämlich den Fall, wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner der Aktiengesellschaft keine anderen Vermögensstücke zur Befriedigung der Gesellschaft als eigene Aktien derselben besitzt, und die Aktiengesellschaft auf Grund eines Vergleichs mit dem Schuldner dieselben erwirbt.[3])

Dem ist aber von Hirsch — S. 24, 25 a. a. O. — mit Recht entgegen gehalten worden, daß ein derartiger Erwerb eine Verletzung des Erwerbsverbots darstelle. Denn wenn die Annahme an Zahlungs Statt im allgemeinen als ein Geschäft angesehen werden muß, das dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb unterfällt, so liegt kein Grund vor, eine Ausnahme hiervon für den einen Fall anzunehmen.

Die Aktiengesellschaft muß also auch in einem solchen Falle zur Zwangsvollstreckung schreiten, die, wie wir gesehen, der Aktiengesellschaft den Erwerb eigener Aktien ermöglicht.

Da aber ein Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung kaum mehr einbringt als ein Erwerb durch Annahme an Zahlungs Statt, so

---

[1]) Zust. Hergenhahn a. a. O. S. 96; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 168; Hirsch a. a. O. S. 24; Kayser a. a. O. S. 125; Puchelt a. a. O. S. 446; Ring a. a. O. S. 379; Gareis-Fuchsberger a. a. O. S. 501; Bauer a. a. O. S. 63; Makower a. a. O. S. 484; Lehmann a. a. O. S. 84; Behrend a. a. O. S. 913; Pinner a. a. O. S. 121; R. und F. Esser a. a. O. S. 77; Goldmann a. a. O. S. 954.

[2]) Zust. Hergenhahn a. a. O. S. 96; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 168; Hirsch a. a. O. S. 25; Kayser a. a. O. S. 126; Puchelt a. a. O. S. 446; Ring a. a. O. S. 379; Gareis-Fuchsberger a. a. O. S. 501; R. und F. Esser a. u. O. S. 77; Pinner a. a. O. S. 121; Behrend a. a. O. S. 913; Lehmann a. a. O. S. 84; Bauer a. a. O. S. 63; Goldmann a. a. O. S. 954. — Ebenso Schweizerisches Obligationenrecht Art. 628 und österr. Verord. betr. Aktiengesellschaften vom 20. 9. 1899.

[3]) So Petersen-Pechmann a. a. O. S. 168; Puchelt a. a. O. S. 446; Ring a. a. O. S. 379; Pinner a. a. O. S. 121; Behrend a. a. O. S. 913; von Völderndorff a. a. O. S. 511; von Hahn a. a. O. S. 694.

werden in den meisten Fällen die Gesellschaftsorgane unter Verletzung des Gesetzes ohne Folgen Aktien durch Annahme an Zahlungs Statt erwerben können, da Schadensersatzansprüche gegen sie kaum geltend gemacht werden können; doch werden vorsichtige Gesellschaftsorgane auch in einem solchen Falle den Exekutionsverkauf vorziehen.[1])

4. Ebenfalls als nicht durch das Verbot des § 226 Abs. 1 betroffen stellt sich die Kautionsleistung in Aktien der Gesellschaft seitens der Gesellschaftsbeamten dar. Allerdings herrscht in der Literatur über diese Frage lebhafter Streit.

von Völderndorff — S. 513 a. a. O. — hält jede Kautionsleistung für verboten, weil er hierin einen unzulässigen Akt der Pfandnahme erblickt.[2])

Petersen-Pechmann — S. 172 a. a. O. — unterscheiden, ob die Kaution nur zum Zweck persönlicher Beteiligung an den Interessen der Gesellschaft oder zur Sicherheit wegen etwaiger Ansprüche der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftsbeamten zu hinterlegen ist. Im ersteren Falle halten sie eine Kautionsleistung in eigenen Aktien für zulässig, dagegen im letzteren Falle nicht.[3]) Mit Petersen-Pechmann und Pinner ist zuzugeben, daß Fälle möglich sind, in denen den Gesellschaftsbeamten durch Statut die Hinterlegung von eigenen Aktien der Gesellschaft zur Pflicht gemacht wird, um die Beamten durch die Solidarität der Interessen um so fester an die Gesellschaft zu ketten. Andererseits kann seitens der Aktiengesellschaft nur beabsichtigt worden sein, gegebenenfalls für ihre Ansprüche gegen die Beamten ein Vollstreckungsobjekt zu erlangen. Welcher dieser beiden Fälle im Einzelfall vorliegt, oder welcher Zweck überwiegend bestimmend war, kann nur der Einzelfall entscheiden.[4])

Daß im ersteren Falle die Kautionsleistung in eigenen Aktien gestattet ist, wird ohne weiteres zuzugeben sein. Aber auch im zweiten Falle halten wir eine derartige Kautionsleistung für zulässig. Denn wenn auch in einer solchen Kautionsleistung eine Pfandnahme zu erblicken ist, so darf nicht übersehen werden, daß eine derartige Pfand-

---

[1]) vgl. R. und F. Esser a. a. O. S. 77.

[2]) Ebenso Puchelt a. a. O. S. 446; dagegen Bauer a. a. O. S. 63; Behrend a. a. O. S. 913.

[3]) Ebenso Pinner a. a. O. S. 122.

[4]) vgl. ROHG., Urteil v. 24. 4. 1872 Bd. 5 Nr. 99 S. 416 f.

bestellung dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb fremd ist und aus diesem Grunde dem Verbot des § 226 Abs. 1 nicht unterfällt.[1])

5. An dieser Stelle ist auch der Erwerb eigener Aktien behufs Amortisation zu besprechen.

Die 1. Aktiennovelle gestattete — wie vorstehend erwähnt — den Erwerb zum Zweck der Amortisation nur, wenn dies durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch einen, den letzteren abändernden, vor Ausgabe der Aktien gefaßten Beschluß zugelassen ist (Art. 215 Abs. 3 Satz 2).

Die 2. Aktiennovelle ließ in Art. 215 d Abs. 2 ebenfalls eine Amortisation (und mithin auch einen zu diesem Zweck erfolgenden Ankauf eigener Aktien) zu

a) wenn die Amortisation aus dem nach der jährigen Bilanz sich ergebenden Gewinne erfolgt, und wenn dies durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch einen, den letztern vor Ausgabe der Aktien abändernden Beschluß zugelassen war. (Diese beiden Erfordernisse mußten kumulativ neben einandervorhanden sein.)

b) Außerdem ließ sie eine Amortisation zu, sofern dieselbe unter Beobachtung der für die Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften erfolgte.

Mit letzterer Bestimmung beseitigte die 2. Aktiennovelle eine Streitfrage des bisherigen Rechts (s. oben S. 6 f.)[2])

Dem jetzigen Gesetz liegt in § 227 das System der 2. Aktiennovelle zu Grunde. Jedoch ist im Gegensatz zu Art. 215 d Abs. 2 eine jede Amortisation nur möglich, wenn der Gesellschaftsvertrag sie anordnet oder gestattet, während — wie vorstehend gezeigt — nach Art. 215 d eine nicht im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Amortisation zulässig ist, sofern sie unter Beobachtung der für die Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften erfolgt.

Allerdings braucht, falls die Amortisation mittels Ankaufs der Aktien geschehen soll, die Bestimmung nicht in dem ursprünglichen

---

[1]) Ebenso Ring a. a. O. S. 381, 382; Goldmann a. a. O. S. 954; Makower a. a. O. S. 484; Lehmann a. a. O. S. 84; R. und F. Esser a. a. O. S. 78; vgl. Hirsch a. a. O. S. 26.

[2]) s. Hergenhahn a. a. O. S. 97; Hirsch a. a. O. S. 26, 27; Kayser a. a. O. S. 127; Puchelt a. a. O. S. 447; Gareis-Fuchsberger a. a. O. S. 501; Hahn a. a. O. S. 304; R. und F. Esser a. a. O. S. 79, 80.

Gesellschaftsvertrag oder durch eine vor der Zeichnung der Aktien bewirkte Änderung des Gesellschaftsvertrages getroffen zu sein, vielmehr ist in diesem Falle auch eine nachträgliche Änderung des Gesellschaftsvertrages ausreichend.

Die Amortisation kann aus dem Grundkapitale oder aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinne erfolgen. Erfolgt sie aus dem Grundkapital, so müssen stets die für die Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften beobachtet werden. [2])

§ 6.

Die Pfandnahme.

Ebenso wie der Aktiengesellschaft der Erwerb, so ist ihr auch mit denselben Ausnahmen und Folgen die Pfandnahme eigener Aktien verboten.

Unter der Herrschaft der I. Aktiennovelle war es — wie vorstehend erwähnt — zweifelhaft, ob sich das Erwerbsverbot auf die Pfandnahme erstreckte, aber da man erkannt hatte, daß ohne ein solches Verbot das Erwerbsverbot leicht umgangen werden konnte, so hatte schon die II. Aktiennovelle in demselben Maße wie das jetzige Gesetz die Pfandnahme verboten. [1])

Das Verbot der Pfandnahme erstreckt sich auf Rechtsgeschäfte, durch welche die Gesellschaft Pfandrechte an eigenen Aktien erwerben würde. Hierzu zählt z. B. das Lombardgeschäft, ferner die Verpfändung solcher Aktien zur Deckung eines von der Gesellschaft zu gewährenden Kontokorrent- oder Warenkredits u. dgl. m. [2])

Nach dem Ausdruck des Gesetzes kann unter Pfandnahme nur die vertragliche Pfandbestellung verstanden werden, und somit ist die Ausübung eines gesetzlichen Pfandrechts zulässig.

---

[2]) s. R. und F. Esser a. a. O. S. 80; Cosack a. a. O. S. 623; Makower a. a. O. S. 485.

[1]) s. Hergenhahn a. a. O. S. 96; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 169; Kayser a. a. O. 126; Bauer a. a. O. S. 63.

[2]) s. Hirsch a. a. O. S. 27; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 171; Ring a. a. O. S. 381; Goldmann a. a. O. S. 953; Makower a. a. O. S. 484; Lehmann a. a. O. S. 84, 85; Behrend a. a. O. S. 913, 914; Pinner a. a. O. S. 122; R. und F. Esser a. a. O. S. 77.

Selbstverständlich darf dieses Verbot jedoch auch nicht dadurch umgangen werden, daß künstlich für die Aktiengesellschaft ein gesetzliches Pfandrecht geschaffen wird. So ist es als Umgehung des Gesetzes anzusehen, wenn die Aktiengesellschaft für ihr als vermögenslos bekannte Personen kommissionsweise eigene Aktien einkauft, um dann ihr gesetzliches Pfandrecht geltend machen zu können.[1])

Ebenso wird die Gesellschaft sich hüten müssen, Kredite zu eröffnen, lediglich im Hinblick auf die eignen Aktien, welche der Kreditsuchende bei ihr deponiert hat, obschon das hierdurch entstehende Retentionsrecht keine wirkliche Pfandnahme darstellt, sondern nur, insbesondere wenn ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht vorliegt, dem gesetzlichen Pfandrechte ähnlich ist, denn auf diese Weise wäre eine Umgehung zu leicht möglich.

Allerdings hält v. Völderndorff — S. 513 a. a. O. — das in solcher Weise geschaffene Rechtsverhältnis sogar für eine Pfandnahme im Sinne des § 226, doch ist dem nicht beizustimmen. Denn wenn auch nach der neueren Gesetzgebung das Zurückbehaltungsrecht die Tendenz hat, sich dem Pfandrechte zu nähern, so bleiben doch noch genügend begriffliche Unterschiede, um es nicht dem Begriff der Pfandnahme zu unterstellen (Entscheidung des Reichsgerichts in Zivils, Bd. 36 S. 38). Dies wurde auch in der Begründung zum Gesetz von 1884 (Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Motiven und Anlagen. Dem deutschen Reichstag vorgelegt in der IV. Session der V. Legislaturperiode, Berlin, Carl Heymann, 1884, S. 223) ausdrücklich hervorgehoben.[2])

---

[1]) s. Petersen-Pechmann a. a. O. S. 171; Hirsch a. a. O. S. 27; Ring a. a. O. S. 381; R. und F. Esser a. O. S. 77; Pinner a. a. O. S. 122; Lehmann a. a. O. S. 85; Makower a. a. O. S. 484; Goldmann a. a. O. S. 953, 954.

[2]) vgl. Hergenhahn a. a. O. S. 98; Hirsch a. a. O. S. 27; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 171, 172; Kayser a. a. O. S. 126; Ring a. a. O. S. 381; Gareis-Fuchsberger a. a. O. S. 500; R. und F. Esser a. a. O. S. 77, 78; Pinner a. a. S. 122; Lehmann a. a. O. S. 85; Makower a. a. O. S. 484; Bauer a. a. O. S. 63; Goldmann a. a. O. S. 953, 954.

§ 7.

Verkauf.

Der Verkauf eigener Aktien ist der Aktiengesellschaft nicht untersagt. Und zwar ist der Verkauf eigener Aktien der Gesellschaft nicht nur für eigene Rechnung, sondern auch in Ausführung einer Verkaufskommission unverwehrt. Selbst wenn die Aktiengesellschaft die eigenen Aktien, um sie in Erfüllung eines darüber geschlossenen Veräußerungsgeschäftes liefern zu können, erst erwerben muß, so bleibt dennoch der Verkauf gültig.

Bei der Verkaufskommission kann aber die Aktiengesellschaft das dem Kommissionär nach § 400 HGB. zustehende Recht zum Selbsteintritt nicht ausüben, weil darin eine Verletzung des Erwerbsverbotes enthalten sein würde. Dieses Verbot wird übrigens nicht erst durch den tatsächlichen Eintritt der Aktiengesellschaft als Käuferin, sondern schon dadurch übertreten, daß die Gesellschaft unterläßt, zugleich mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrags eine andere Person als Käufer namhaft zu machen, weil in diesem Falle der Kommittent befugt ist, die Kommissionärin selbst als Käuferin in Anspruch zu nehmen.

Allerdings ist Ring (S. 380 a. a. O.) der Meinung, daß dem Kommittenten dieses Recht nicht zuzustehen sei, da dieser wissen müsse, daß ein etwaiger Selbsteintritt der Kommissionärin durch die Vorschriften des § 226 verboten ist, doch kann dem nicht beigepflichtet werden. Denn der Kommittent kann nicht vorher wissen, ob die Aktiengesellschaft das Verbot übertreten will oder nicht, auch ist er nicht verpflichtet, darüber zu wachen, daß die Aktiengesellschaft lediglich instruktionelle Vorschriften innehält.[1])

§ 8.

Das Report- und Deportgeschäft.

Als von dem Verbote des § 226 Abs. 1 HGB. betroffen erwähnen zahlreiche Schriftsteller das Report- und Deportgeschäft in

[1]) s. Hirsch a. a. O. S. 31, 32; Hergenhahn a. a. O. S. 96; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 172, 173; Goldmann a. a. O. S. 954, 955; Lehmann a. a. O. S. 84, 85; Behrend a. a. O. S. 912; Pinner a. a. O. S. 121; R. u. F. Esser a. a. O. S. 78.

eigenen Aktien, während andere sowohl das Report- als auch Deportgeschäft, wiedere andere nur das Deportgeschäft für erlaubt erachten.

Beim Report- und Deportgeschäft schließen zwei Parteien miteinander zugleich ein Verkaufs- und ein Kaufgeschäft über das nämliche Papier ab. Beim Reportgeschäft kauft die eine Partei (Hereinnehmer) das Papier, lieferbar zum nächsten Ultimo, und bedingt sich zugleich aus, daß die andere Partei (Hereingeber) ihr Papiere derselben Art (daß tatsächliche beide Geschäfte denselben Gegenstand betreffen, steht nicht entgegen) zum übernächsten Ultimo zurückkaufe. Als Preis wird dem Kaufgeschäft der Liquidationskurs des nächsten Ultimo zugrunde gelegt; dieser nämliche Preis wird aber gleichzeitig auch für das zweite am übernächsten Ultimo zu erfüllenden Verkaufsgeschäft festgesetzt, allerdings um einen festen Prozentsatz erhöht. Diese Preisdifferenz heißt Report.

Beim Deportgeschäft ist es umgekehrt. Dasselbe fängt mit einem Verkaufsgeschäfte an und endigt mit einem Kaufgeschäft; auch ist der zweite Kaufpreis niedriger als der erste. Die Preisdifferenz heißt in diesem Falle Deport.[1])

Einige Schriftsteller wollen das Reportgeschäft in eigenen Aktien als für die Aktiengesellschaft unerlaubtes Pfandgeschäft verboten wissen, so v. Völderndorff (S. 513 a. a. O.); Petersen-Pechmann (S. 169—71 a. a. O.); letztere sehen außerdem in solchem Reportgeschäft ein unzulässiges Erwerbsgeschäft. Auf letzterem Standpunkt stehen auch[2]): Kayser a. a. O. S. 126; Puchelt a. a. O. S. 447; R. und F. Esser a. a. O. S. 78; Pinner a. a. O. S. 122; Makower a. a. O. S. 483; Bauer a. a. O. S. 63; Goldmann a. a. O. S. 953; Ring a. a. O. S. 378.

Andere wieder halten das Reportgeschäft für erlaubt, so Hergenhahn (S. 96 a. a. O.), der in ihm kein Erwerbsgeschäft für die Gesellschaft sieht.

Was das Deportgeschäft anbetrifft, so ist auch hier die Frage nach der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit bestritten. Petersen-Pechmann (S. 171 a. a. O.) verbieten es als unzulässiges Pfandgeschäft; R. und F. Esser (S. 79 a. a. O.) verbieten es als un-

---

[1]) s. Ring a. a. O. S. 378; Lehmann a. a. O. S. 57; Cosack a. a. O. S. 360.

erlaubtes Erwerbsgeschäft; auf letzterem Standpunkt stehen auch Pinner (S. 122 a. a. O.); Makower (S. 483 a. a. O.); Goldmann (S. 953 a. a. O.); Ring (S. 378 a. a. O.); dagegen hält Puchelt (S. 447 a. a. O.) das Deportgeschäft für erlaubt.

Nach der herrschenden Meinung sieht man das Report- und Deportgeschäft als eine Kombination zweier auf einem Entschluß beruhenden Geschäfte an.

Die Annahme, daß sich das Report- und Deportgeschäft als ein Darlehnsgeschäft unter Verpfändung der „hieneingegebenen" Papiere darstelle, kann nicht für richtig erachtet werden. Denn gegen eine derartige Annahme spricht der Umstand, daß bei einem Pfandgeschäft das Pfandobjekt Eigentum des Schuldners, der auch die Gefahr zu tragen hat, bleibt, und daß der Pfandgläubiger nicht über das Pfandobjekt frei verfügen kann, während bei dem Report- und Deportgeschäft der Hereinnehmer die „hineingegebenen" Aktien zu Eigentum erwirbt, er auch die Gefahr zu tragen hat und lediglich verpflichtet ist, zum übernächsten Ultimo Papiere des gleichen Genus wie die hineingegebenen zu liefern.

Daß der Hereinnehmer die Papiere als sein Eigentum betrachtet, ergibt sich deutlich aus der Behandlung, die er diesen Papieren in der Bilanz zuteil werden läßt. Denn hier stellt er sie ohne Gegenposten ein, während er, wenn er Papiere, die er zum Pfand erhielt, in die Bilanz einstellt, stets ihre Herausgabeverbindlichkeit einsetzen muß.[1])

Was nun die Ansicht betrifft, daß das Report- und Deportgeschäft in eigenen Aktien als Erwerbsgeschäft für die Aktiengesellschaften zu verbieten sei, so ist dazu folgendes zu bemerken.

Wie schon vorstehend erwähnt, sieht man das Report- und Deportgeschäft als eine Kombination zweier auf einem Entschluß beruhenden Geschäfte an.

Sowohl das Report- als auch das Deportgeschäft besteht darnach aus einem Verkaufs- und einem Kaufgeschäft. Das Verkaufsgeschäft ist, wie wir oben gesehen haben, erlaubt, dagegen aber das Kaufgeschäft unerlaubt, da die Aktiengesellschaft als Hereinnehmer, wie vorhin ausgeführt, ihre eigenen Aktien zu Eigentum, und sei es auch nur

[1]) s. Grünhut in Endemanns Handbuch Bd. 3 S. 25 f. Urteil des Stadtgerichts Berlin, abgedruckt in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 26 S. 249 f.; Rehm, Bilanz der Aktiengesellschaften, München 1903, S. 201.

vorübergehend, erwirbt. Ist nun der eine Teil des Report- und Deportgeschäftes unerlaubt, so ist es auch der andere, da beide Teile, nämlich das Verkaufs- und Kaufgeschäft, eine einheitliche Kombination bilden.

Somit erachten wir ein Report- und Deportgeschäft in eigenen Aktien seitens der Aktiengesellschaft für verboten.

Von diesem Verbote hat aber das Reichsoberhandelsgericht durch Urteil vom 13. 6. 1876 (Entsch. Bd. 22 Nr. 43 S. 191—94) eine Ausnahme zugelassen.

Dieses Urteil handelt von dem Deportgeschäft, und zwar handelt es sich um einen besonderen Fall des Deportgeschäfts, der allerdings die Regel bildet. Im vorliegenden Falle hatte die Aktiengesellschaft zwar in Ausführung des Deportgeschäftes eigene Aktien veräußert aber nicht an den Hereinnehmer geliefert, vielmehr dieselben nach wie vor in ihren Besitz behalten. Somit kann nach Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts von einem Wiedererwerb dieser Aktien seitens der Aktiengesellschaft keine Rede sein.

Dieser Ansicht dürfte beizupflichten sein, da in einem solchen Falle von einem Wiedererwerb derjenigen Aktien, deren Besitz die Aktiengesellschaft nie aufgegeben hatte, nicht geredet werden kann.

§ 9.

Der Besitz.

Auch über die Frage, ob eine Aktiengesellschaft eigene Aktien, die sie erlaubterweise erworben hat, behalten darf, ist man sich nicht einig.

So behauptet v. Völderndorff (S. 511 a. a. O.), daß legal erworbene eigene Aktien stets nur einen durchlaufenden Aktivposten bilden dürften, und daß ein Behalten solcher Aktien im Gesellschaftsportefeuille absolut verboten sei.

Dem dürfte nicht zuzustimmen sein, denn ist der Erwerb eigener Aktien im Einzelfall erlaubt, dann ist es auch das Behalten derselben. Keineswegs besteht für die Aktiengesellschaft eine Verpflichtung, eigene Aktien schleunigst zu veräußern (dagegen schreiben das schweizer.

Oblig. Recht Art. 628 Abs. 4 und die Österr.-Verordnung von 1899 § 32 eine alsbaldige Abstoßung solcher Aktien vor).[1])

Ja, diese Zulässigkeit des Behaltens eigener Aktien wird sogar für die Fälle zu gelten haben, in denen der Erwerb unter Verletzung der Ordnungsvorschrift des § 226 erfolgte.[2])

Selbstverständlich ruhen während der Zeit des Besitzes durch die Aktiengesellschaft die mit dem Eigentum an der Aktienurkunde verknüpften Mitgliedschaftsrechte. So kann die Aktiengesellschaft nicht ihre eigene Gläubigerin bezüglich etwaiger Bauzinsen und Dividenden sein. Allerdings kommen hinsichtlich der Dividenden die eigenen Aktien als Divisor in Betracht, doch wird das Dividendenrecht zugunsten der Gesellschaft ausgeübt, d. h. der auf diese Aktien entfallende Gewinnanteil verbleibt ungeteiltes Gesellschaftvermögen. Auch dürfen, solange die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien behält, die damit verbundenen Stimmrechte in der Generalversammlung nicht ausgeübt werden (ausdrücklich schweizer. Oblig. Recht Art. 628 Abs. 5). Bezüglich des Stimmrechts hält Rehm — S. 469 a. a. O. — allerdings die Ausübung desselben durch die Aktiengesellschaft für zulässig, doch dürfte dieser Ansicht schon allein mit Rücksicht auf die damit verknüpften Unzuträglichkeiten nicht beizutreten sein.[3])

Dagegen wird der Aktiengesellschaft die Möglichkeit, den Reservefonds in eigenen Aktien anzulegen, nicht abzusprechen sein, mag dies wirtschaftlich auch noch so verfehlt sein. Im letzterem Falle würden dann nur die Gesellschaftsorgane schadensersatzpflichtig sein, da hierin eine Verletzung der von ihnen geforderten Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes liegt (§ 241 HGB.)[4])

---

[1]) Zust. Ring a. a. O. S. 380; Hirsch a. a. O. S. 32; Goldmann a. a. O. S. 955; Makower a. a. O. S. 484; Lehmann a. a. O. S. 86; Pinner a. a. O. S. 121; R. und F. Esser a. a. O. S. 77; Puchelt a. a. O. S. 446; Rehm a. a. O. S. 469.

[2]) Zust. Lehmann a. a. O. S. 86.

[3]) Zust. Lehmann a. a. O. S. 86; Behrend a. a. O. S. 911; Pinner a. a. O. S. 121.

[4]) Gegen die Zulässigkeit: Hirsch a. O. S. 32; Makower a. a. O. S. 484; Bauer a. a. O. S. 63; Kayser a. a. O. S. 126. — Für die Zulässigkeit: Puchelt a. a. O. S. 446; Ring a. a. O. S. 380; Goldmann a. a. O. S. 955; Lehmann a. a. O. S. 86, 87; Pinner a. a. O. S. 121; R. und F. Esser a. a. O. S. 77; Rehm a. a. O. S. 470.

Des ferneren muß die Aktiengesellschaft die eigenen Aktien als Aktiva in die Bilanz einstellen. Allerdings ist Cosack — S. 589 a. a. O. — anderer Ansicht und begründet diese damit, daß eigene Aktien der Aktiengesellschaft, solange sie der Gesellschaft gehören, vollkommen wertlos seien. Mit Recht bemerkt dagegen Rehm — S. 468, 469 a. a. O. —, daß eigene Aktien selbst im Besitz der Gesellschaft einen Verkehrswert haben können, und daß aus diesem Grunde die Aktien, da über die Einstellungsfähigkeit in die Bilanz in erster Linie die wirtschaftliche Natur entscheidet, als Aktiva in die Bilanz eingestellt werden müssen.

Zur Unterstützung seiner Ansicht verweist Rehm auch noch auf das Hypothekenbankgesetz vom 13. 7. 1899, wonach eine Hypothekenbank eigene Hypothekenpfandbriefe als Aktiva in die Bilanz einstellen darf (§§ 5, 24, 35), warum sollte sie nicht eigene Aktien einstellen dürfen? [1])

B. Der heutige Rechtszustand hinsichtlich der Interimsscheine.

§ 10.

Der Erwerb und die Pfandnahme eigener Interimsscheine. — Nichtigkeit des geschlossenen Geschäfts.

Nachdem wir im vorstehenden die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich eigener Vollaktien betrachtet haben, wenden wir uns nunmehr den gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich eigener Interimsscheine zu.

Wie schon erwähnt, war es unter der Herrschaft der I. Aktiennovelle zweifelhaft, ob sich das Verbot des Art. 215 Abs. 3 auch auf Interimsscheine bezog.

Diese Zweifel beseitigte die II. Aktiennovelle, indem diese in Art. 215 d Abs. 1 Satz 2 bestimmte: „Sie (scil. die Aktiengesellschaft) darf eigene Interimsscheine im geschäftlichen Betriebe auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfande nehmen."

Wie aus der Fassung dieser Bestimmung, besonders bei Vergleichung mit Art. 215 d Abs. 1 Satz 1 („darf nicht" — „soll nicht") deutlich hervorgeht, handelt es sich hier nicht lediglich um eine

[1]) s. auch Goldmann a. a. O. S. 955.

Ordnungsvorschrift wie bei Vollaktien, sondern das Gesetz bedroht eine Verletzung seiner Vorschriften mit den Rechtsfolgen der Nichtigkeit. Zu dieser Bestimmung gab die Besorgnis Anlaß, „daß die Gründer und ersten Zeichner sich ihres Einflusses auf die Gesellschaftsorgane bedienen könnten, um durch Übertragung ihrer Interimsscheine an die Gesellschaft von ihren Verpflichtungen gegen diese befreit zu werden". (Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Nebst Motiven und Anlagen vorgelegt dem Reichstag am 7. 3. 1884, S. 223; vgl. Entsch. d. Reichsgerichts in Zivils. Bd. 2, Nr. 13, S. 40—43).

Ein Vergleich des Satzes 2 mit Satz 1 des Art. 215 d Abs. 1 ergibt als weiteren Unterschied zwischen Vollaktien und Interimsscheinen für die Interimsscheine das Verbot, daß dieselben auch nicht in Ausführung einer Einkaufskommission erworben werden dürfen.

Zu dieser Bestimmung hat die Erwägung veranlaßt, daß der Dritte in einer mißlichen Lage ist, wenn er prüfen muß, ob die Gesellschaft von ihm eigene Interimsscheine für eigene Rechnung oder in Ausführung einer Einkaufskommission ankauft. Wollte man daher den Erwerb eigener Interimscheine mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit bedrohen, so mußte die Ausnahme betreffs der Einkaufskommission für Interimsscheine wegfallen. (Bericht der Reichstags-Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, 1884, Carl Heymanns Verlag, Berlin, S. 16).

Diese Bestimmungen der II. Aktiennovelle hinsichtlich eigener Interimsscheine hat auch das jetzige Gesetz übernommen, nur hat es in § 226 Abs. 2 die absolute Verbotsnatur dieser Bestimmungen noch durch die Worte „kann nicht" hervorgehoben, und mit Rücksicht auf die neuen Vorschriften des § 179 Abs. 3 HGB. Namensaktien, die vor der vollen Leistung der Einzahlungen ausgegeben sind, den Interimsscheinen gleichgestellt, ferner im Anschluß an Abs. 1 für den Ausdruck „im geschäftlichen Betrieb" den Ausdruck „im regelmäßigen Geschäftsbetrieb" gewählt.[1])

[1]) s. Hergenhahn a. a. O. S. 97; Hirsch a. a. O. S. 20, 21, 22, 33; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 173, 174; Puchelt a. a. O. S. 446; Ring a. a. O. S. 382; Gareis-Fuchsberger a. a. O. S. 401; R. und F. Esser a. a. O. 77, 79; Pinner a. a. O. S. 120, 122; Behrend a. a. O. S. 912;

Somit bestimmt nunmehr § 226 Abs. 2:

„Eigene Interimsscheine kann sie im regelmäßigen Geschäftsbetrieb auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfande nehmen. Das Gleiche gilt von eigenen Aktien, auf welche der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser noch nicht vollgeleistet ist."

Die hierdurch bedingte Rechtsfolge der Nichtigkeit des Erwerbs oder der Pfandnahme eigener Interimsscheine im regelmäßigen Geschäftsbetrieb bringt es mit sich, daß dieselbe sowohl von der Gesellschaft wie von demjenigen geltend gemacht werden kann, der das nichtige Geschäft mit ihr abgeschlossen hat. Des ferneren ergibt sich aus dieser Rechtsfolge der Nichtigkeit, daß auch der Selbsteintritt der Gesellschaft in Ausführung einer Kommission zum Verkaufe hier — im Gegensatz zur Verkaufskommission eigener Vollaktien — einer abweichenden Beurteilung unterliegt. Der Kommittent erwirbt nämlich unter keinen Umständen das Recht, die Gesellschaft selbst als Käuferin in Anspruch zu nehmen, weil diese Berechtigung durch das unbedingte Verbot des vorliegenden Paragraphen ausgeschlossen wird; er kann ihr daher auch nicht, wenn die Gesellschaft auf die Interimsscheine die noch rückständigen Beträge verlangt, entgegenhalten, daß sie als fingierte Käuferin ihn von seiner weiteren Einzahlungspflicht befreien müsse.[1])

Diese Nichtigkeit kann auch von dem einzelnen Aktionär geltend gemacht werden. Und zwar steht ihm, wie das ROHG. durch Urteil vom 20. 10. 1877 (Entsch. Bd. 23 Nr. 91 S. 273 f.) entschieden hat, solange als lediglich diesbezügliche Änderungen der Gesellschaftssatzungen stattgefunden haben, das Recht zu, den Antrag auf Ungültigkeits- bezw. Unverbindlichkeitserklärung dieser Änderungen zu stellen. Sind Handlungen, die nach außen wirken, beschlossen, aber noch nicht ausgeführt, so kann er die Enthaltung von der Ausführung der beschlossenen Maßnahme verlangen. Hat aber die Aktiengesellschaft eigene Interimsscheine schon erworben, so kann er von der Gesellchaft nur verlangen,

---

Makower a. a. O. S. 484, 485; Bauer a. a. O. S. 63; Goldmann a. a. O. S. 952, 955; Hahn a. a. O. S. 304.

[1]) s. Petersen-Pechmann a. a. O. S. 174; Puchelt a. a. O. S. 447; Hirsch a. a. O. S. 34; Ring a. a. O. S. 380, 382; Behrend a. a. O. S. 914; Goldmann a. a. O. S. 955; Kayser a. a. O. S. 126; Entsch. d. RG. i. ZS. Bd. 2 Nr. 13 S. 40—43.

daß sie entweder den Verkäufer zur Wiedereinzahlung des empfangenen Betrags gegen Rückgabe der Aktien oder ihre Organe zur Erstattung des aus dem Gesellschaftsvermögen zu gedachtem Erwerb entnommenen Betrags aus eigenen Mitteln anhält. Hat jedoch die Aktiengesellschaft die Interimsscheine schon weiterveräußert, so kann der Aktionär von der Gesellschaft nur fordern, daß sie die Gesellschaftsorgane zur Ausgleichung der Differenz zwischen Wiederverkaufs- und Ankaufspreis anhält.

§ 11.

Die einzelnen Geschäfte.

Erwerb und Pfandnahme eigener Interimsscheine ist der Gesellschaft außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs ebenso gestattet, wie dies bezüglich eigener volleingezahlter Aktien der Fall ist.

So darf die Aktiengesellschaft eigene Interimsscheine durch Schenkung erwerben. Allerdings darf damit aber nicht der betr. Aktionär, der die Interimsscheine schenkt, von der weiteren Einzahlungspflicht frei werden, weil darin eine Umgehung der Vorschriften der §§ 211, 221 HGB. liegen würde. Die Aktiengesellschaft darf also die Schenkung erst dann annehmen, wenn der Schenkende die Zahlung der noch rückständigen Beträge auf sich nimmt.[1])

Auch einen Erwerb eigener Interimsscheine im Wege der Zwangsvollstreckung ist der Gesellschaft nicht verschlossen.[2])

Was den Erwerb eigener Interimsscheine durch Annahme an Zahlungsstatt anbetrifft, so verweisen wir auf § 5. Darnach ist es der Gesellschaft, da der Erwerb durch Annahme an Zahlungs Statt zu dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb gehört, verboten, auf diese Weise eigene Interimsscheine zu erwerben.

Der Gesellschaft bleibt in dem von den Gegnern vorstehender Ansicht (s. oben § 5, 3 S. 17 f.) angeführten Fall, in welchem der betreffende Aktionär kein anderes Zahlungsmittel hat, noch immer das Kaduzierungsverfahren übrig (§ 219, 220, 221 HGB.).

---

[1]) s. Ring a. a. O. S. 382; Hirsch a. a. O. S. 37; Goldmann a. a. O. S. 955.

[2]) s. Hirsch a. a. O. S. 37.

Eine Kautionsleistung in eigenen Interimsscheinen der Gesellschaft seitens der Gesellschaftsbeamten ist denselben in gleichem Maße erlaubt wie hinsichtlich eigener volleingezahlter Aktien der Gesellschaft.

Bezüglich der Pfandnahme eigener Interimsscheine durch die Aktiengesellschaft ist zu bemerken, daß dieselbe, soweit sie außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs erfolgt, gestattet ist. Im übrigen wird auf § 6 verwiesen.[1])

Ein Report- und Deportgeschäft in eigenen Interimsscheinen ist natürlich der Aktiengesellschaft, da ein solches nicht einmal in eigenen volleingezahlten Aktien erlaubt ist, erst recht nicht gestattet. Doch wird auch hier der vorerwähnte Spezialfall des Deportgeschäftes zuzulassen sein.

§ 12. Der Besitz.

Was den Besitz eigener Interimsscheine anbetrifft, so behauptet v. Völderndorff — S. 511 a. a. O. —, daß die Aktiengesellschaft eigene Interimsscheine nicht behalten dürfe, vielmehr dieselben, falls sie in ihren Besitz kämen, sofort wieder verkaufen müsse.

Dieser Ansicht kann aber nicht beigepflichtet werden, vielmehr muß auch hier, wie vorstehend hinsichtlich vollgezahlter Aktien, gesagt werden: Da das Gesetz über den Besitz eigener Interimsscheine seitens der Aktiengesellschaft nichts bestimmt, so ist, soweit der Erwerb eigener Interimsscheine erlaubt ist, ein Behalten der Interimsscheine der Aktiengesellschaft nicht verboten.[2])

Deshalb kann die Aktiengesellschaft im Falle des zulässigen Erwerbs mit diesen Interimsscheinen auch den Reservefonds dotieren. Natürlich wird dies wie bei den eigenen volleingezahlten Aktien wirtschaftlich zumeist verfehlt sein und eine Schadensersatzpflicht der Gesellschaftsorgane begründen, doch wird dadurch der Aktiengesellschaft die rechtliche Möglichkeit nicht verschlossen.[3])

---

[1]) vgl. Pinner a. a. O. S. 122; Behrend a. a. O. S. 914; Bauer a. a. O. S. 63; Goldmann a. a. O. S. 955.

[2]) Zust. Hirsch a. a. O. S. 39; Petersen-Pechmann a. a. O. S. 174.

[3]) Ebenso Petersen-Pechmann a. a. O. S. 174, 175; a. M. Hirsch a. a. O. S. 40.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.